

حكمة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لتحقيق مقاصد الشريعة

إعداد

الباحث / عبد الحنان محمد العيسى
باحث دكتوراه في كلية أحمد إبراهيم للحقوق
الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا

إشراف

الدكتورة / أسماء أكلي صوالحي
الدكتور / محمد ليبيا
محاضر في كلية أحمد إبراهيم للحقوق
محاضر في كلية أحمد إبراهيم للحقوق

المخلص:

يهدف هذا البحث دراسة حوكمة الوسائل البديلة لتسوية المنازعات لتحقيق مقاصد الشريعة، اعتمد الباحث المنهج الاستقرائي والتحليلي، وتنبع أهمية البحث من أهمية التقاضي في حياة الإنسان، فكلما كانت وسائل التقاضي عادلة وميسرة، كانت حياة الإنسان أكثر استقراراً، فلا بد من الحوكمة الرشيدة لوسائل التقاضي، فوسائل فض النزاعات في عصرنا الحالي تنوعت، ولم تقتصر على القضاء (المحكمة)، بل أصبحت هناك وسائل بديلة لتسوية النزاعات (المفاوضات-الوساطة-التحكيم)، يتم اللجوء إليها لما تمتاز به هذه الوسائل من سرعة ومهنية وسريّة واقتصاد بمصاريف ونفقات التقاضي وهي من أهداف الحوكمة الرشيدة، التي تحقق مقاصد الشريعة في حفظ النفس والمال، ومن أهم النتائج التي توصل إليها البحث: أهمية اللجوء للوسائل البديلة لفض النزاع لأنها تلتزم بمبادئ الحوكمة، وأنّ الحوكمة الرشيدة في مجال تسوية النزاع تتجلى باختيار الأشخاص الأكفاء الذين يتمتعون بالنزاهة والحياد والاستقلال، وكذلك بسرعة تسوية النزاع الذي يوفر الجهد والوقت والمال، مما يحقق مقاصد الشريعة في حفظ النفس من خلال تحقيق العدالة، وحفظ المال من خلال سرعة حل النزاع، وتقليص نفقات التقاضي، حيث تم تقسيم البحث لمطلبين، المطلب الأول: الوسائل البديلة غير الملزمة وهي المفاوضات والوساطة، أما المطلب الثاني: الوسائل البديلة الملزمة وهي التحكيم.

الكلمات المفتاحية: الحوكمة، الوسائل البديلة، حل النزاعات، مقاصد الشريعة.



المقدمة:

يعد مصطلح الحوكمة هو الترجمة المختصرة التي راجت للمصطلح Corporate Governance، أما الترجمة العلمية لهذا المصطلح، والتي اتفق عليها، فهي: أسلوب ممارسة سلطات الإدارة الرشيدة، وقد تعددت التعريفات المقدمة لهذا المصطلح، فالحوكمة تعني: "مجموعة من العلاقات فيما بين القائمين على إدارة الشركة ومجلس الإدارة وحملة الأسهم وغيرهم من المساهمين".^(١)

أما مقاصد الشريعة فتعني: "المعاني والحكم السامية التي راعاها الشارع وبنى عليها أحكامه؛ إما في جميع أبواب الشريعة، وإما في بعض أبواب الشريعة"^(٢).

أما الوسائل البديلة لحل النزاعات (ADR Alternative Dispute Resolution) فهي: "الطرق التي يلجأ إليها المتنازعين لتسوية خلافاتهم بعيداً عن القضاء الرسمي، وأهمها (المفاوضات، والوساطة/التوفيق والتحكيم)"^(٣).

(١) محمد حسن يوسف، محددات الحوكمة ومعاييرها (القاهرة: بنك الاستثمار القومي، ٢٠٠٧)، ص ٢.

(٢) عياض بن نامي السلمى، مقاصد الشريعة (المملكة العربية السعودية: الأكاديمية الإسلامية المفتوحة)، ص ٩.

(٣) عبد الحنان العيسى، الوسائل البديلة لتسوية المنازعات، محاضرة مقدمة في ندوة الجمعة، تاريخ ٦ نوفمبر

٢٠١٥، الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

وتتجلى مزايا الوسائل البديلة في: السرعة والسرية والمهنية، ومبادئ الحوكمة الرشيدة تتجلى باختيار الشخص الذي يتمتع بالكفاءة والقدرة والمهنية للفصل في موضوع النزاع، بالإضافة لتمتعه بالحياد والنزاهة، وعدم محاباة طرف على حساب الطرف الآخر، وكذلك السرعة في فض النزاع وعدم المماطلة والتسويق، مما يؤدي لتقليص الهدر بالوقت والاقتصاد بالنفقات، ويوجد عدة فوارق مهمة بين عمليات حل النزاعات، فعندما ينشأ نزاع ما، يسعى الطرفان بدايةً إلى حل نزاعهما بالتفاوض، دون إشراك أحد خارج نطاق النزاع، وإذا ما أخفقت المفاوضات في حل النزاع، توفرت طائفة أخرى من الآليات لحل النزاعات، أهمها الوساطة والتحكيم.

تم تقسيم البحث لمطلبين:

المطلب الأول: الوسائل البديلة غير الملزمة وهي المفاوضات والوساطة.

المطلب الثاني: الوسائل البديلة الملزمة وهي التحكيم.

المطلب الأول

الوسائل البديلة غير الملزمة (المفاوضات والوساطة)

الفرع الأول: المفاوضات

المفاوضات تقوم على تلاقي ممثلين عن الجهتين المتنازعتين، لبحث أسباب النزاع وعناصره، بقصد التوصل إلى تسوية له، وتُعد المفاوضات أولى قنوات التواصل التي ينبغي على الأطراف المتنازعة اللجوء إليها؛ لإزالة أي خلاف أو توترات قد تنشأ فيما بينها، وذلك لما تتميز به من مرونة ويسر في تسوية جميع أشكال المنازعات، تسوية مباشرة وودية، سواءً كانت ذات طابع تجاري أو سياسي أو قانوني، وتستخدم المفاوضات كوسيلة للمحافظة على استمرار العلاقات الودية بين الأطراف المتنازعة، من خلال تدليل أو حل أو مواجهة أي خلافات تقف في طريق استمرار هذه العلاقات.

فالمفاوض الناجح ليس هو الذي يعرف فقط كيف يربح في المفاوضات، بل كذلك الذي يعرف كيف يربح مع جعل الطرف الآخر - رغم ذلك - يشعر بأنه قد ربح أيضاً، لأنه في الحقيقة لا يوجد ربح متبادل، بل مجرد شعور متبادل بالربح، وهو يستطيع مواجهة أي موقف، والتوصل لحلول تبدو وكأنها عادلة للطرفين، وهو يُركز على المسائل ذات الاهتمام المتبادل، ويعمل على فهم طبيعة الطرف الآخر، ويعمل على تعديل مواقفه، كي تتوافق ظاهرياً مع موقف الطرف الآخر.

أولاً: تعريف المفاوضات وأنواعها

التفاوض لغةً: (تَفَاوَضَ) القوم في الأمر أي فاوض بعضهم بعضاً^(١).

- "فاوضه في الأمر بادلته الرأي بغية الوصول إلى تسوية واتفاق"^(٢).

التفاوض اصطلاحاً: "المحادثات المؤدية إلى التفاعل، بهدف التوصل إلى أسس للاتفاق، نحو مشكلة قائمة أو هدف محدد، للوصول إلى الرضا من تحقيق الاتفاق"^(٣).

أو هو: "عملية ديناميكية متكاملة الأبعاد، تقوم على التفاهم بين طرفين أو أكثر، للوصول إلى اتفاق يحقق لهم مصلحة مشتركة، وهي عملية تمتد من الإعداد للمفاوضات، مروراً بالمفاوضات ذاتها، وانتهاءً بصياغة وتوقيع اتفاق أو معاهدة بين الأطراف المشاركة في التفاوض"^(٤).

هدف التفاوض: إنَّ الهدف من عملية التفاوض، هو إما حل مشكلة قائمة، أو منع مشكلة من الحدوث، أو تحقيق مصلحة مستقبلية.

(١) زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي، مختار الصحاح،

المحقق: يوسف الشيخ محمد (بيروت: المكتبة العصرية، ط ٥، ١٩٩٩م)، ج ١، ص ٢٤٤.

(٢) مجمع اللغة العربية، المعجم الوجيز (القاهرة: دار التحرير، ١٩٨٠)، ص ٤٨٤.

(٣) حسن الحسن، التفاوض والعلاقات العامة (بيروت: المؤسسة الجامعية، ١٩٩٣)، ص ١١.

(٤) علي سالم. "فن التفاوض المبادئ العامة وبعض التطبيقات العملية"، المجلة المصرية للتنمية

والتخطيط، المجلد (٤) العدد (٢)، القاهرة (١٩٩٦)، ص ٩٢.

أنواع التفاوض:

١- **اتفاق لصالح الطرفين:** وهو يتحقق عندما تنتهج الأطراف المتفاوضة، مبدأ المصلحة المشتركة، أي أكسب وتكسب، ففي هذا النوع من التفاوض يتم التركيز على ما يحقق مصالح الطرفين، وذلك بالوصول إلى حلول وسط في المسائل المتعثرة.

٢- **خاسر / رابح:** هذا يحدث عند عدم اختيار أحد الطرفين، التوقيت الصحيح للبدء بالمفاوضات، حيث يسعى أحد الأطراف على الربح وخسارة الطرف الآخر، متبعاً استراتيجيات تصادمية.

٣- **التفاوض الاستكشافي:** هدفه الدخول في المفاوضات لكشف نوايا الطرف الآخر، وليس بهدف التوصل لحل، وهذا النوع من المفاوضات يكون مرحلياً.

٤- **التفاوض التسكيني:** وهدف هذا التفاوض هو تسكين الأوضاع لعدم استفحال الأزمة، لصعوبة الدخول في مفاوضات جدية لتسويتها، بسبب عدم حصول أوانها، وفي هذا النوع من التفاوض يتم حساب عامل الزمن في التأثير على سير العملية التفاوضية.

ثانياً: مبادئ التفاوض ومراحله

على كل من يرغب أن يمارس فن المفاوضات أن يتسلح بأصولها، وأساليبها، ومهاراتها، فالمفاوضات هي فن وعلم، له مبادئ وأصول، فكافة الأطراف تسعى للتوصل لتسوية ودية تحقق أكبر قدر من مصالحها، مع المحافظة على استمرار العلاقات مع الطرف الأخر، فلكي تكون المفاوضات ناجحة، يجب الإعداد لها بشكل صحيح، وأن تتوفر لدى الأطراف المتفاوضة النية الصادقة، بالتوصل لتسوية ترضي جميع الأطراف، فعملية التفاوض تعتمد على منهج متكامل، يشتمل على جوانب فنية ويتطلب مهارات خاصة، فالفرق بين المتفاوضين يرجع إلى مدى تمتع هذا المفاوض أو ذاك، بمهارات السلوك التفاوضي، واستخدامها بكفاءة وفعالية في المواقف المختلفة، وأهم قاعدة في عملية التفاوض "لا تسمح بوجود قضية واحدة فقط على مائدة التفاوض، فوجود قضية واحدة مطروحة للنقاش، يعني أنه لا بد من وجود فائز وخاسر، لذا يتعين على المفاوض أن يطرح قضية أخرى ليوفر جواً للمساومة، ويفسح مكاناً للمناورة"^(١).

(١) روجر دوسون. "أسرار التفاوض الفعال"، مجلة خلاصات، العدد: الرابع والعشرون، الشركة العربية للإعلام العلمي (شعاع)، القاهرة (١٩٩٥).

مبادئ التفاوض:

- هناك عدة مبادئ تحكم أي عملية تفاوضية في أية من مجالات الحياة وهي:
- أ - مبدأ القدرة الذاتية: وهي قدرة المفاوض على تفهمه للقضية وأبعادها، وكذلك قدرته على فهم الطرف الآخر، من حيث سلوكه وأفكاره، كما يتمثل في قدرته على القيادة والإشراف، ومهاراته في الاتصال والحوار والإقناع.
- ب - مبدأ المنفعة: وهي الفوائد والمنافع التي يسعى كل طرف إلى تحقيقها، سواءً أكان ذلك مكسب أو تقليل للخسائر.
- ج - مبدأ الالتزام: وهي التزام كل طرف بالعمل على تحقيق الأهداف والمنافع للطرف الذي ينتمي إليه؛ وكذلك التزامه بتنفيذ ما يتم التوصل إليه من اتفاقيات، واحترام المواعيد المحددة بأوقاتها.
- د - مبدأ العلاقات المتبادلة: أي المحافظة على استمرارية العلاقات المتبادلة المستقبلية بين أطراف التفاوض.
- هـ - مبدأ أخلاقيات التفاوض: هي التأكيد على أهمية الأخلاق في التعامل، بعيداً عن الغش والتضليل، حيث أن المفاوض أولاً وأخيراً يمثل المنظمة التي ينظر إليها الجميع^(١).

(١) انظر: محمد عوض الهزائم، المدخل إلى فن التفاوض (الدمارك: الأكاديمية العربية المفتوحة

٢٠١١م)، ص ٩.

مراحل التفاوض:

أولاً- مرحلة التحضير والإعداد: يتم التهيئة للمقابلة التفاوضية مقدماً، وذلك بجمع البيانات وتحديد الأهداف، وعلى المفاوض أن يستعد في هذه المرحلة بإتباع خطواتها المهمة، ويتعلق الأمر بتحديد الحاجات الأساسية بعد دراسة طبيعة النزاع، ووضع عدة خيارات للتفاوض وترتيبها وفق أهميتها، وإعداد خطة التعامل مع المفاوضين، وأساليبهم المختلفة في التفاوض، مع وضع خطط واقتراحات بديلة، فالمفاوض الماهر هو الذي يعرف هدفه الأساسي، وأهدافه الثانوية، والذي يملك في جعبته تصورات لكل البدائل الممكنة، ومعرفة مطالب الطرف الآخر وتوقعاته من التسوية النهائية.

ثانياً-مرحلة اللقاء والمناقشات: التي يمكن تقسيمها لمرحلة استقبال أطراف النزاع، واحترام آراءهم والأخذ بها وتحليلها بموضوعية، والتركيز على موضوع وطبيعة النزاع، وليس على الأشخاص المحاورين، وأن يتحلى بالمرونة في التفاوض وحسن الاستماع للأطراف المختلفة، والتعرف على آليات الطرف الآخر في عملية التفاوض، والتركيز الشديد في المفاوضات، وأخذ الوقت اللازم في استيعاب ما يتم طرحه من قبل الطرف الآخر، ثم الانتقال لمرحلة إبداء الحجج، واتخاذ المواقف المبدئية، ثم مراجعة وتقييم هذه المواقف، وإعادة مناقشتها مع الطرف الآخر، إن تبين له عدم صوابيتها، ومن تكتيكات المتبعة في هذه المرحلة:

أ-رفع سقف الطلبات: لكي تكون لديك مساحة تسمح لك بالمناورة وتقديم التنازلات، ويكون لها مقابل، وكما يشعر الطرف الآخر إنه ربح كذلك.

ب- لا توافق على العرض الأول: إنَّ الموافقة السريعة والكاملة على العرض الأول، تجعل الطرف الآخر يعتقد أنه لم يربح، ويشعر بالندم لو أنه عرض أكثر من ذلك، فقم في البداية بالرفض، والتظاهر بالدهشة من حجم هذا العرض، لكي تدفع الطرف الآخر لتقديم التنازلات.

ج- التمتع: يجب عليك المناورة حين يقدم إليك أي عرض، دائماً تمتع حين يقدم لك أي عرض، كي توحى للطرف الآخر، أن عليهم أن يقدموا لك عروضاً مناسبة لإتمام التسوية.

ثالثاً مرحلة الاقتراح: على المفاوض الاستمرار في عملية تحليل الأوضاع وتحليل التغذية الراجعة أثناء الموقف الحوارى، والقيام بتقديم حلول إيجابية جديدة، والابتعاد عن تكرار الصيغ التفاوضية، من أجل ضمان إحراز تقدم في المفاوضات، والابتعاد عن الصراع للوصول إلى المصالح، واعتبار المفاوضات فرصة للتعاون، وإيجاد المرونة لجعل الطرف الآخر يُقدم على تقديم تنازلات، حيث يقوم بتقديم بعض التنازلات الغير مهمة، ومن تكتيكات هذه المرحلة:

أ-الضغط دون صدام: المفاوض الناجح هو الذي يضغط على الطرف الآخر، لتقديم أكبر قدر من التنازلات، دون الوصول لمرحلة الصدام، لكن يجب أن تعرف متى تتوقف عن الضغط، وعليك عند تقديم الطرف الآخر عرضه بعد الضغط عليه، أن تبدي عدم قدرتك على الموافقة على هذا العرض، إذ يتوجب عليك رفع الأمر للجهة العليا، ثم تؤجل المفاوضات من أجل ذلك، وعند العودة للمفاوضات عليك بالتظاهر بعدم موافقة الجهة العليا على هذه العرض، وإن على الطرف الآخر تقديم عرض، يمكنك من عرضه على الجهة العليا لنيل موافقتها، هذا التكتيك يوحي بأنك راغب بالموافقة، لكن الأمر الأخير للسلطة العليا، وكى لا تقع ضحية هذا التكتيك، فاطلب منذ البداية من الطرف الآخر أن يكون مفوضاً بإقرار التسوية النهائية.

ب-العبارة السحرية: عند تقديم أي عرض من الطرف الآخر لا تقابله بطلب تنازلات محددة وخاصةً لجهة الأرقام، بل استخدم العبارة السحرية: **ينبغي عليكم أن تقدموا أفضل من هذا العرض**، ثم اصمت، فهذا التكتيك يضغط على الطرف الآخر دون مواجهته، وتجعله يقوم بتقديم تنازلات، ولتفادي هذا الضغط

يمكن الرد بعبارة: **لأي مدى تريدون تحسين هذا العرض**، فإن من أهم ما عليك معرفته في هذه المرحلة، هو مدى حماس ورغبة الطرف الآخر بالوصول إلى تسوية، وما هو هدفه النهائي، وهل يمتلك هذا الطرف، سلطة إقرار التسوية النهائية، فبمقدار امتلاك المفاوض إجابات لهذه الأسئلة، يساهم ذلك بقدرته على معرفة أي الضغوط يمكنه ممارستها.

رابعاً مرحلة اتخاذ المواقف: على المفاوض أن يُدرك الوقت المناسب للتوقف عن التفاوض، حين يحقق أهدافه، وينجح في الحصول على مبتغاه، وعليه كذلك معرفة متى يكون عليه ترك قاعة التفاوض، وعليه إذا ما وصلت المفاوضات إلى طريق مسدود أن يقوم بإتباع الآتي:

طلب فترة من الراحة لمراجعة الأمور، الطلب من بقية الأطراف مراجعة شاملة لمواقفهم، والنظر في الأسباب الذي جعلت كل طرف يتشبث بموقفه، القيام بتأجيل المسائل الخلافية، وتحرير وإبراز المسائل المتفق عليها، وتغيير أسلوب التفاوض، وإن كانت أسباب الوصول لطريق مسدود هي أحد المفاوضين، ينبغي استبدال المفاوض المتعنت بآخر أكثر مرونة، فالمفاوض الناجح: هو المفاوض الذي يعي ويفهم موقف الطرف الآخر ومصالحه، ويُحسن الاستماع إليهم، بغية التوصل إلى تسوية، فبعد انتهاء المفاوضات تقوم الأطراف المتفاوضة بإبرام اتفاق، يتضمن شروط التسوية التي تم التوصل إليها، وتعتبر هذه الوثيقة ملزمة لجميع الأطراف.

ويرى الباحث أن تعرف كيف تتفاوض ليس أمراً فطرياً، بل مكتسباً، مع ذلك ينبغي أن يتمتع المفاوض بصفات فطرية كالذكاء، فمن الضروري أن يخضع المفاوضين لتأهيل خاص، فالمفاوضات تهدف البحث عن أفضل تسوية ممكنة لحماية مصالح كل طرف، وإقامة علاقة ثقة، وفهم سلوك الآخر، والتعرف على المصالح التي ينبغي الحصول عليها من عملية التفاوض، وأن على أطراف التفاوض الالتزام بالصدق والأمانة، والتحلّي بالمبادئ الأخلاقية لعملية التفاوض، والابتعاد عن الأساليب اللاأخلاقية لتحقيق منافع غير عادلة من عملية التفاوض، وإن التفاوض ليس صراع للحصول على كل شيء من الطرف الآخر، فالطرف الآخر ليس عدواً ولكنه شريك. وإن مبدأ الفائز - الخاسر ليس مبدأ جيد للمفاوضات، بل يجب تبني مبدأ تشاركي هو مبدأ الفائز - الفائز، أي أن الطرفين يجب أن يخرجوا فائزان من عملية التفاوض، بإيجاد تسوية يرضى بها الجميع، وللوصول إلى نتيجة الفائز - الفائز، يجب على المفاوض أن يحترم الأسس والمبادئ التي تؤدي لإنجاح المفاوضات، فالمفاوضات ليست حرباً وليست مباراة، فالمفاوضات مشروع تعاوني، فعند مراعاة المصالح المشتركة للطرفين تؤدي المفاوضات للوصول إلى تسوية، فالمفاوضات أخذ وعطاء.

الفرع الثاني: الوساطة

الوساطة والتوفيق والمصالحة، هي تعابير ذات مدلول واحد، يدل على استعانة أطراف النزاع بشخص أو أكثر، يسمى الوسيط أو الموفق أو المصالح، وذلك بغية قيامه بمهمة تقريب وجهات أطراف النزاع، مستخدماً مهارته للوصول بمساعدته إلى تسوية ودية يصنعها الأطراف، ومما لا شك فيه أن الصلح من مظاهر يُسر الشريعة الإسلامية الغراء وهو مقصد من مقاصدها الصلح عقد جائز عرف جوازه بالكتاب والسنة أما الكتاب فقولته تعالى: {فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحًا وَالصُّلْحُ خَيْرٌ} [النساء: ١٢٨] (١).

أولاً: تعريف الوساطة وأنواعها

الوساطة لغة: "محاولة فضّ نزاع قائم بين فريقين أو أكثر، عن طريق التفاوض والحوار، وقدّم وساطته: عرض مساعيته الحميدة" (٢).

الوساطة اصطلاحاً: "يستخدم تعبير التوفيق في القانون النموذجي، كمفهوم عريض يشير إلى الإجراءات التي يقوم فيها شخص ما أو فريق من

(١) محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، د.ط، ١٩٩٣م) ج ٢٢، ص ١٣٣.

(٢) إبراهيم مصطفى . أحمد الزيات . حامد عبد القادر . محمد النجار، المعجم الوسيط، تحقيق: مجمع اللغة العربية.

(الإسكندرية: دار الدعوة، د.ت)، ج ٢، ص ١٠٣١.

الأشخاص، بمساعدة الطرفين في سعيهما للتوصل إلى تسوية ودية للنزاع القائم بينهما" (١).

الوساطة: "هناك وسيط محايد ومستقل، يساعد الأطراف في التوصل إلى تسوية، ولكن ليس لديه سلطة لاتخاذ قرار ملزم أو حُكم" (٢).

-أنواع الوساطة: للوساطة عدة أنواع أهمها الوساطة الاتفاقية والوساطة القانونية **الوساطة الاتفاقية:** هي اتفاق طرفا النزاع على اللجوء للوساطة بإرادتهما المنفردة، وتتميز الوساطة بسمة أساسية هي: أنها تقوم على طلب موجه من طرفي النزاع إلى طرف ثالث، وهو ينطوي على الاستعانة بشخص ثالث، لأجل تسوية النزاع بطريقة مستقلة وغير منحازة، والطرفين يحتفظان بالتحكم التام في العملية ونتيجتها، وهذه العملية الإجرائية تتم دون صدور حكم، فالوسيط في عملية الوساطة، يساعد الطرفين على التفاوض على تسوية، يقصد بها أن تفي باحتياجات ومصالح الطرفين المتنازعين، ذلك أن عملية التوفيق هي عملية توافقية كلياً، يحدد فيها طرفا النزاع كيف يجدر بهما تسوية النزاع، بمساعدة طرف ثالث محايد، وليس للطرف الثالث المحايد أي سلطة لفرض حل للنزاع على الطرفين.

(١) لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، دليل اشتراء واستعمال قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ٢٠٠٢م.

(٢) انظر: جمعية التحكيم الأمريكية، (ICDR) قواعد الوساطة المركز الدولي لتسوية المنازعات (AAA). لجمعية التحكيم الأمريكية.

الوساطة القانونية: هي التي نصَّ عليها القانون ورسم آلية تنفيذها، ومن أهم القوانين التي نظمت إجراءات الوساطة، هو قانون الوساطة لتسوية النزاعات المدنية الأردني، رقم ١٢ لسنة ٢٠٠٦م، وكذلك قانون التوفيق والمصالحة العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٥/٩٨م، وقانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية (٢٦ / ١٩٩٩) في دولة الإمارات العربية المتحدة.

ثانياً: محل ومراحل الوساطة:

إن محل الوساطة هو موضوع النزاع، والنزاعات التي يمكن عرضها على الوساطة لعلها تختلف من بلد إلى آخر، حيث تنصّ القوانين على مجالات الوساطة، التي تشمل النزاعات التجارية والغير تجارية، والقاعدة العامة هو كل ما يمكن الصلح فيه يمكن أن يكون محلاً للوساطة، وبالتالي تخرج عن محل الوساطة، المسائل المتعلقة بالسيادة والنظام العام، وكل حق يتعلق بالغير.

أما مراحل سير إجراءات الوساطة فهي: أنّ الوسيط يحتاج لوقت كاف لاستكشاف كل المسائل والمصالح وإمكانيات التسوية، ويجب على الطرفين والموفق، أن يكونوا قادرين على أن يستكشفوا ويفهموا قدر الإمكان، المسائل المثارة بين الطرفين والخلفية والظروف التي ترتبت عليها تلك المسائل، (بما في ذلك الأسباب التي حالت دون توصل الطرفين إلى اتفاق)، والإمكانيات المتاحة للطرفين للتغلب على المسائل الراهنة وتسويتها، مثال: إمكانيات إعادة هيكلة العلاقة بين الطرفين في المستقبل، أو تقديم اقتراحات بشأن تنازلات من الجانبين، ولكي يكتب النجاح لتلك المناقشات، ينبغي للطرفين أن يكونا مستعدين للغوص في المسائل التي يعتبرها الطرفان حساسة أو سرية.

وهناك عدة مراحل فنية ينصح بها الوسطاء للوصول لأفضل النتائج وهي:

المرحلة الأولى: إقامة علاقة جيدة مع الأطراف المتنازعة وبناء الثقة والتعاون.

المرحلة الثانية: اختيار استراتيجية بالتوافق مع الأطراف لإدارة عملية الوساطة.

المرحلة الثالثة: تجميع وتحليل المعلومات المتعلقة بالنزاع.

المرحلة الرابعة: وضع قواعد أساسية وإرشادات مسلكية لجلسات الوساطة.

المرحلة الخامسة: تحديد القضايا الهامة بنظر الأطراف، ووضع جدول أعمال لمعالجتها.

المرحلة السادسة: إيجاد خيارات متعددة للتسوية وتقييمها، ثم تحديد الملائمة منها للأطراف.

المرحلة السابعة: إنجاز التسوية الرسمية، بصياغة اتفاق التسوية، ووضع آلية للالتزام والتنفيذ^(١).

أهم الأحكام والضوابط التي تم تنظيم إجراءات الوساطة:

إن التزام الأطراف بالقيام بإجراءات الوساطة، يعود إما لالتزامها التعاقدية قبل نشوء النزاع، أو لأن التشريعات توجب ذلك قبل اللجوء للتقاضي: حيث تبدأ إجراءات التوفيق، المتعلقة بنزاع كان قد نشأ، في اليوم الذي يتفق فيه طرفا ذلك النزاع على المشاركة في إجراءات توفيق، كإعلان أحد الأطراف قبوله الدعوة الموجه إليه من الطرف الآخر، أو قبول الطرفان أمراً أو اقتراحاً موجه لهما من محكمة أو هيئة معينة، فإذا لم يتلقى الطرف الذي دعا طرفاً آخر إلى التوفيق، قبولاً للدعوة في غضون ثلاثين يوماً من اليوم الذي أرسلت فيه الدعوة، أو في غضون مدة

(١) انظر: كريستوفر مور، عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاع، ترجمة وتحقيق فؤاد سروجي - عماد عمر (القاهرة: الأهلية للنشر والتوزيع، ٢٠٠٦م)، ص ٦٤.

أخرى محددة في الدعوة، جاز للطرف أن يعتبر ذلك رفضاً للدعوة إلى التوفيق،^(١) وفي حال عدم اتفاق الأطراف على اختيار وسيط، فلهما اللجوء إلى جهة معينة لتقوم بذلك، ولأطراف النزاع تحديد إجراءات الوساطة، ومن أمثلة مجموعة القواعد التي يمكن للطرفين الاتفاق عليها؛ لتنظيم تسيير التوفيق، قواعد الأونسيترال للتوفيق أو قواعد أحد مراكز التوفيق أو الوساطة، وفي حال عدم الاتفاق على الطريقة التي يُجرى بها التوفيق، يجوز للموَقَّق تسيير إجراءات التوفيق، بالطريقة التي يراها الموَقَّق مناسبة، مع مراعاة ظروف القضية، وأي رغبات قد يبديها الطرفان، والحاجة إلى تسوية سريعة للنزاع، وعلى الوسيط معاملة الطرفين بإنصاف، والحفاظ على المساواة في المعاملة عند التعامل مع أطراف مختلفة، ومراعاة الظروف المحيطة بالقضية، وله اقتراح أي حلول على أطراف النزاع، تساهم في تسوية النزاع، وله في سبيل ذلك الاتصال بأطراف النزاع معاً أو بكل منهما على انفراد، وللوسيط إفشاء المعلومات المتعلقة بالنزاع التي زوّده به أحد الأطراف للأخر، إلا إذا طلب منه عدم إفشائها للطرف الأخر، ويتوجب المحافظة على سرّية كافة المعلومات المتعلقة بإجراءات الوساطة، علماً بأن كافة المعلومات والأدلة المقدمة في عملية الوساطة، تعتبر غير مقبولة في أي إجراء لاحق للوساطة، مثل استعمالها في التحكيم أو أمام القضاء.

(١) انظر: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ٢٠٠٢م، المادة (٤).

وتُنتهى إجراءات التوفيق في الحالات التالية:

(أ) بإبرام الطرفين اتفاق تسوية.

(ب) إعلان الوسيط أنه لا يوجد ما يسوغ القيام بمزيد من جهود التوفيق، بعد أن يكون اتصل فيها بالطرفين في محاولة للتشاور ولم يجد أي استجابة.

(ج) بإصدار إعلان من الأطراف للوسيط يفيد بإنهاء الإجراءات.

(د) بإصدار إعلان من أحد الأطراف للوسيط وللطرف الآخر يفيد بإنهاء

الإجراءات^(١).

أما إذا توصل الطرفان إلى اتفاق لتسوية النزاع، فإن ذلك الاتفاق يُعد ملزماً وواجب النفاذ، وما لم يتفق الأطراف خلاف ذلك، لا يجوز للوسيط (الموفق) أن يكون محكماً في ذات النزاع، كما على هيئة التحكيم، إذا تم الاتفاق مسبقاً على اللجوء إلى الوساطة أولاً، للتسوية الودية للنزاع قبل بدء إجراءات التحكيم، فعلى هيئة التحكيم احترام ذلك.

التنفيذ: يعتبر محضر الصلح الموقع من الأطراف ومن اللجنة سنداً تنفيذياً يجري تنفيذه مثل الأحكام القضائية النهائية، فإذا لم يتم تنفيذه طوعاً، يُنفذ جبراً بعد تذييله بالصيغة التنفيذية^(٢).

(١) انظر: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، قانون الأونسيترال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي ٢٠٠٢م، المادة (١١).

(٢) انظر: قانون التوفيق والمصالحة العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٥/٩٨، المادة (١٥)؛ وقانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية (٢٦ / ١٩٩٩) في دولة الإمارات العربية المتحدة، المادة (٧).

وكثير من الأطراف يفضل اللجوء إلى الوساطة، قبل اللجوء لباقي وسائل

فض النزاع، وذلك لما تتميز به هذه الوسيلة من مزايا أهمها:

١- الوساطة طريق ودي لتسوية النزاعات قبل وصولها لمرحلة التقاضي (قضاء، تحكيم).

٢- سهولة ومرونة في الإجراءات.

٣- سرعة بحسم النزاع وقلة في التكاليف.

٤- مشاركة الأطراف بكل النزاع، مما يؤدي لطواعية بالتنفيذ.

٥- المحافظة على العلاقات الودية بين الأطراف.

ولا بد أن نشير إلى مسألة هامة وهي هل بدء إجراءات الوساطة (التوفيق)، يؤدي إلى تعليق فترة التقادم؟ إنَّ هذه المسألة تنظمها التشريعات الوطنية في كل بلد، حيث اعتبر المشرع الأردني والإماراتي والعُماني أن قيد طلب التسوية يقطع التقادم^(١).

يرى الباحث إن الوساطة هي من أنجع الوسائل لفض النزاعات لما تتميز به من ميزات، لذلك يجب توفير البيئة الملائمة لتطبيقها، من حيث التشريعات، ونشر ثقافة الوساطة، وإعداد الكوادر المؤهلة لإدارة عملية الوساطة التي تحتاج لمهارات

(١) انظر: قانون التوفيق والمصالحة العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٥/٩٨، المادة (١٧)؛ وقانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية (٢٦ / ١٩٩٩) في دولة الإمارات العربية المتحدة، المادة (٣).

وتأهيل خاص، حيث تستخدم الوساطة لتعزيز التسوية غير القضائية للنزاعات في الأوضاع المتعددة الأطراف، وخاصة عندما تكون المصالح والقضايا معقدة ومتعددة الأطراف وليست محصورة بين طرفين.

المطلب الثاني

الوسائل البديلة الملزمة (التحكيم)

يعتبر التحكيم من أكثر الوسائل البديلة استخداماً في فض النزاعات التجارية على المستوى الدولي، وخاصة عندما لا تجدي باقي الوسائل البديلة (المفاوضات والوساطة)، في إيجاد حل للمنازعات، فتم الاهتمام بالتحكيم على الصعيد الدولي فسنت الأونسيترال،^(١) القانون النموذجي للتحكيم الذي أخذت عنه غالبية الدول في تشريعاتها الحديثة الخاصة بالتحكيم.

أولاً: تعريف التحكيم ومشروعيته ومزاياه

تعريف التحكيم:

لغةً: "حكمت الرجل تحكيماً، إذا منعه مما أراد، ويقال أيضاً: حكمته في مالي، إذ جعلت إليه الحكم فيه"^(٢).

(١) الأونسيترال: لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي، (التي أنشئت في عام ١٩٦٦) وهي هيئة فرعية تابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة، ولها ولاية عامة تتمثل في تعزيز التنسيق والتوحيد التدريجيين لقانون التجارة الدولية. وقد أعدت الأونسيترال منذ إنشائها طائفة واسعة من الاتفاقيات، والقوانين النموذجية، والصكوك الأخرى، تتناول القانون الموضوعي الذي يحكم المعاملات التجارية أو الجوانب الأخرى للقانون التجاري التي لها أثر على التجارة الدولية. وتجتمع الأونسيترال مرة في السنة، وذلك عادة في الصيف، في نيويورك وفي فيينا بالتعاقب.

(٢) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح (مصر: المطبعة الكلية، ١٣٢٩هـ)، ج ٥، ص ١٩٠٢.

اصطلاحاً: "التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكماً برضاهما، لفصل خصوصتهما ودعواهما"^(١).

التحكيم: "اتفاق طرفين أو أكثر، على تولية من يفصل في منازعة بينهم بحكم ملزم"^(٢).

مشروعية التحكيم: والتحكيم نصت على مشروعيتها النصوص الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية والإجماع.

فالتحكيم جائز بالكتاب لقوله تعالى: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ [النساء: ٦٥].

والتحكيم جائز في السنة: عن شريح عن أبيه هانئ أنه لما وفد إلى رسول الله ﷺ مع قومه سمعهم يكتنونه بأبي الحكم، فدعاه رسول الله ﷺ فقال: «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْحَكْمُ، وَإِلَيْهِ الْحُكْمُ، فَلِمَ تُكْنَىٰ أَبَا الْحَكْمِ؟» فقال: إِنَّ قَوْمِي إِذَا اخْتَلَفُوا فِي شَيْءٍ أَتَوْنِي، فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ فَرَضِي كَيْلَا الْفَرِيقَيْنِ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا أَحْسَنَ

(١) لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية، مجلة الأحكام العدلية، المحقق: نجيب هواويني (كراتشي: كارخانه تجارت كتب، د.ت)، المادة (١٧٩٠).

(٢) هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية البحرين، المعيار الشرعي رقم (٣٢) التحكيم (مكة المكرمة: ٢٠٠٧ م).

هَذَا، فَمَا لَكَ مِنَ الْوَلَدِ؟» قَالَ: لِي شُرَيْحٌ، وَمُسْلِمٌ، وَعَبْدُ اللَّهِ، قَالَ: «فَمَنْ أَكْبَرُهُمْ؟» قُلْتُ: شُرَيْحٌ، قَالَ: «فَأَنْتَ أَبُو شُرَيْحٍ»^(١).

وكان إجماع الصحابة على جواز التحكيم حيث مارسوا بأنفسهم، حيث روي أنه كان بين أبي بن كعب وعمر بن الخطاب رضي الله عنه منازعة في نخل، فحكما بينهما زيد بن ثابت رضي الله عنه^(٢).

وللتحكيم عدة مزايا أهمها:

-السريّة: إن إجراءات التحكيم، تكون بعيدة عن العلنية الملازمة للقضاء العادي، وبذلك يستطيع رجال الأعمال إخفاء طبيعة نزاعهم، وإجراءات التقاضي عن الجمهور.

-المرونة: في إجراءات التحكيم، حيث هيئة التحكيم اختيار إجراءات التحكيم المناسبة لطبيعة النزاع، بعيداً عن تعقيدات الإجراءات القضائية.

-خبرة المحكمين، وحياديتهم، واستقلالهم: هي صفات إضافية للتحكيم، حيث يتيح التحكيم للأطراف اختيار الأشخاص المتخصصين في موضوع النزاع، والذين يتمتعون بالنزاهة والحياد والاستقلال.

(١) أخرجه سليمان بن الأشعث بن إسحاق أبو داود في سننه، كتاب الأدب، باب في تغيير الاسم القبيح، ج ٤، ص ٢٨٩، رقم ٤٩٥٥.

(٢) انظر: محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، د. ط، ١٤١٤ هـ / ١٩٩٣ م) ج ٢١، ص ٦٢.

- السرعة:** أهم ميزات التحكيم بالمقارنة مع القضاء العادي، تتعلق بسرعة الوصول إلى قرارٍ تحكيميٍّ نهائيٍّ، وهذه الميزة ضرورية في الحياة التجارية.
- الاقتصاد بالنفقات:** التحكيم يجنب الخصوم كثيراً من النفقات التي تتمثل في: رسوم التقاضي وأتعاب المحامين.
- في اللجوء للتحكيم يحافظ أطراف النزاع على العلاقات الودية بينهم، التي تضمن استمرار علاقاتهم التجارية.

ثانياً: إجراءات التحكيم وإصدار الحكم

إجراءات التحكيم: لكي يتم فض أي نزاع عبر التحكيم، لابد من إبرام اتفاق تحكيم بين الأطراف، حيث يُعرف اتفاق التحكيم: "هو اتفاق بين الطرفين على أن يحيلوا إلى التحكيم، جميع أو بعض النزاعات التي نشأت أو قد تنشأ بينهما، بشأن علاقة قانونية محددة، سواءً كانت تعاقدية أو غير تعاقدية"^(١).

ويجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، ولاتفاق التحكيم عدة صور يمكن أن يرد فيها الأولى: هي شرط التحكيم (بند التحكيم) الذي يكون عند الاتفاق على علاقة قانونية، ويكون قبل وقوع النزاع، ويجوز أن يكون بند التحكيم كبند وارد داخل العقد، أو بشكل اتفاق منفصل عنه^(٢).

الثاني: أو يكون على شكل مشاركة تحكيم وهي تكون بعد وقوع النزاع، ويجب أن تتضمن كل ما يتعلق بالنزاع، ثالثاً: كما يمكن أن يكون اتفاق التحكيم على شكل إحالة في العقد إلى أي مستند يتضمن اتفاق تحكيم، شريطة أن تكون هذه الإشارة أو الإحالة واضحة في العقد، رابعاً: كما يعتد اتفاق على التحكيم، عند تبادل لائحة الادعاء والدفاع، يزعم فيهما أحد الطرفين وجود اتفاق تحكيم ولا ينكره الطرف الآخر.

(١) قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ وتعديلاته لعام ٢٠٠٦.

(٢) انظر: المرجع نفسه.

ولأطراف التحكيم حرية تحديد عدد هيئة المحكمين، وإذا لم يتم التحديد يكون عددهم ثلاثة، وإذا كانت الهيئة مشكلة من ثلاثة محكمين، يعيّن كل طرف محكماً عنه، والمحكمان يعينان المحكم الثالث والذي يكون رئيس الهيئة، وإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد يتفق الأطراف على تعيينه، وفي الحالتين إذا فشل التعيين يلجأ للمحكمة المختصة أو سلطة التعيين، للقيام بهذا العمل،^(١) ولا يمنع أي شخص للعمل كمحكم بسبب جنسيته، ما لم يتفق الأطراف على خلاف ذلك،^(٢) وعلى الشخص الذي يراد تعيينه محكماً، أن يصرح عن كل الظروف التي من شأنها أن تثير شكوكاً لها ما يبررها حول حياده أو استقلاله، وكذلك يخبر الأطراف عن هذه الظروف في حال حدوثها أثناء سير الدعوى التحكيمية، وإلا كان عرضة للرد، وتتمتع هيئة التحكيم بكافة السلطات والصلاحيات، الممنوحة لها من قبل الأطراف في اتفاق التحكيم، فلها الصلاحيات المطلقة في فض النزاع بما يحقق العدالة بين الأطراف، وتحقيق ضمانات التقاضي الأساسية، وحرية الطرفين في تحديد قواعد الإجراءات أهمية خاصة في القضايا الدولية، لأنها تتيح للطرفين اختيار القواعد وفق احتياجاتهما الخاصة، لتسيير إجراءات التحكيم سيراً عادلاً وفعالاً، التي تحدد المقتضيات الأساسية للعدالة الإجرائية، ويجوز هيئة التحكيم أن تُسيّر التحكيم على النحو الذي تراه ناسباً، شريطة أن يُعامل الأطراف

(١) انظر: قانون الأونسيترال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي، المادة العاشرة.

(٢) انظر: المرجع نفسه، المادة الحادية عشر.

على قدم المساواة وأن تُتَاحَ لكلِّ طرف، في مرحلة مناسبة من الإجراءات، فُرصةً معقولة لعرض قضيَّته. وتسيّر هيئة التحكيم، الإجراءات على نحو يتفادى الإبطاء والإنفاق بلا داع، ويكفل الإنصاف والكفاءة في تسوية المنازعات بين الأطراف.

إصدار الحكم، وبطلانه وتنفيذه

صدور حكم التحكيم: تفصل هيئة التحكيم في النزاع وفقاً للقانون الموضوعي، الذي أختاره الأطراف للتطبيق على موضوع النزاع، وفي حالة عدم تحديد الأطراف هذا القانون، فعلى هيئة التحكيم تطبيق القانون الأكثر ارتباطاً بمحل النزاع، وفي كل الأحوال على هيئة التحكيم عند الفصل بالنزاع مراعاة شروط العقد محل النزاع وتأخذ بعين الاعتبار العادات المتبعة في ذلك النوع من النشاطات، وفي حال كان المحكمين أكثر من واحد وما لم يتم الاتفاق على خلاف ذلك، فإن حكم التحكيم يتخذ بأغلبية الأعضاء، بعد المداولة السرية، ويجب أن يكون حكم التحكيم مكتوباً ومتضمناً ما يلي: أسماء المحكمين وجنسياتهم، أسماء الأطراف وصفاتهم وعناوينهم، ملخص عن مضمون كل الأدلة والمستندات التي أبرزت خلال سير الإجراءات، وخاصة اتفاق التحكيم، بيان الأسباب التي بني عليها حكم التحكيم، ذكر الفقرات الحكمية للقرار، ذكر مكان وتاريخ صدور حكم التحكيم، وان يكون الحكم موقَّع من المحكمين وفي حال الامتناع عن التوقيع ذكر الأسباب.

- بطلان حكم التحكيم: تصدر أحكام التحكيم مبرمة، غير قابلة للطعن بأي وسيلة كانت من سبل الطعن، لكن غالبية تشريعات التحكيم في العالم أتاحت الطريق للتظلم من حكم التحكيم بطريقة واحدة، هي دعوى البطلان (دعوى الإلغاء)، وحددت لها حالات جاءت على سبيل الحصر، يمكن إذا توفرت في حكم التحكيم، أن يتم تقديم دعوى بطلان أمام الجهة القضائية المختصة، استناداً لأحدى هذه الحالات.

- تنفيذ حكم التحكيم: أحكام التحكيم تحوز حجية الأمر المقضي به، وهي ملزمة بصرف النظر عن البلد الذي صدرت به، وواجبة التنفيذ طواعيةً، فإذا لم يتم تنفيذها طواعيةً، فيحق للطرف صاحب المصلحة تقديم طلب تنفيذ هذا الحكم للمحكمة المختصة، مرفقاً بأصل الحكم أو صورة مصدقة عنه، وصورة مصدقة عن اتفاق التحكيم، وترجمة رسمية للغة البلد الذي يراد التنفيذ فيها، وعلى المحكمة الاعتراف بهذا الحكم وتنفيذه.

هذه هي أهم الأحكام والضوابط التي تحكم إجراءات استخدام الوسائل البديلة لفض النزاعات، والتي أصبحت هي الوسائل الأساسية لفض النزاعات، لما تتميز به من ميزات، فبتطبيق مبادئ الحوكمة على هذه الوسائل، تصبح لدينا إدارة رشيدة، تتمثل بالممارسات التي تُدار بها عملية فض النزاعات، والتي تؤدي لتحقيق العدالة التي تعتبر من المقاصد العامة للشريعة، من خلال تحقيق

السرعة في فض النزاع، والحفاظ على سرية الخلافات، من خلال أشخاص يتمتعون بدرجة عالية من المهنية والحياد والاستقلال، وفق آليات محددة مسبقاً، تتسم بالشفافية، لضمان عملية تقاضي، يتمتع في ظلها الخصوم بكافة ضمانات التقاضي، وفرص متكافئة للإدلاء بحججهم وعرض أسانيدهم.

الخاتمة:

إن ثقافة وقيّم اللجوء للوسائل البديلة لفض النزاعات، هي ثقافة فض النزاع داخل الأسرة الواحدة، أي تسوية ودّية دون شحناء وبغضاء، وهذا مقصد من مقاصد الشريعة، حيث تتولّد الخصومات عند اللجوء إلى المحاكم لفض أي نزاع، حيث يبدأ الخلاف صغيراً ويستفحل في المحاكم، ففي اللجوء للوسائل البديلة، يلتزم الأشخاص القائمين على حلّ النزاع، بما يتفق عليه أطراف النزاع، ويتمتع هؤلاء الأشخاص بمثل أخلاقية، وقيّم إنسانية رفيعة، تتجلى بالحياد والاستقلال والنزاهة، بإدارة عملية تسوية النزاع، دون محاباة، فأهم أساس تقوم عليه هذه الوسيلة لفض النزاعات، هي مبدأ الإفصاح، حيث يجب على الشخص الذي يطلب منه مهمة تسوية النزاع، أن يفصح عن علاقته بأطراف النزاع، وإن كان هناك تضارب مصالح، فإذا لم يفصح عن ذلك وتبين أنه له مصلحة في هذا النزاع، فيحق لأطراف النزاع، عزل هذا الشخص الذي لم يوضّح مدى علاقته بأطراف النزاع، ومدى تأثيرها على حياده واستقلاله، ومن المسائل التي تمس الحياد والاستقلالية: رابطة القربى أو الصداقة أو العمل، كما أنه من أهم شروط فض النزاعات هو مبدأ السرية، حيث يمتنع على جميع أطراف النزاع، وكذلك الأشخاص القائمين على حل النزاع، إفشاء أي أسرار أو الكشف عن أي معلومات أو مستندات؛ قدمت خلال عملية

فض النزاع، ولا يجوز للهيئة التي تفصل بالنزاع، إخفاء أي معلومات أو مستندات أدلى بها أحد الأطراف، عن الطرف الآخر، وذلك لتحقيق مزيد من الشفافية لعملية تسوية النزاع، وينبغي معاملة كافة أطراف النزاع بالتساوي، من خلال إتاحة فرص متساوية لهم لعرض دعوهم ومطالبهم.

ويظهر بعد مضي مدة طويلة على استخدام (المفاوضات، الوساطة، التحكيم) كوسيلة لحل النزاعات بدلاً من القضاء، التزام جميع الأطراف المشاركة في عملية تسوية النزاع، بمعايير مهنية وأخلاقية لتحقيق العدالة، كما أنه مع تأسيس مراكز لفض النزاعات بالوسائل البديلة، أصبحت عملية تطبيق مبادئ الحوكمة الرشيدة أكثر التزاماً، لأن هذه المراكز تتضمن أنظمة ولوائح إجراءات واضحة وشفافة، تضمن حقوق الجميع، وهي واجبة التنفيذ كي يتم إدارة النزاع بشكل منظم، فيؤدي إلى تقصير أمد التقاضي، ويحقق ضمانات التقاضي، ويحد من الهدر بالنفقات، كما أنها تتضمن لوائح بأسماء الأشخاص المتخصصين بفض النزاعات، والذين يتمتعون بالخبرة والتخصص والنزاهة والحياد، مما ينفي وجود تضارب للمصالح، كذلك تتضمن جداول لتحديد مصاريف وأتعاب التسوية، فتضمن بذلك الشفافية والوضوح لحجم النفقات قبل الخوض في عملية التسوية، كما توجد رقابة دائمة من الأطراف لمجريات التقاضي، ولهم الاعتراض على إجراء مخالف، فمبادئ الحوكمة تتجلى في:

١- وجود لائحة إجراءات واضحة وشفافة يتم الالتزام بها.

٢- ضمان حقوق جميع أطراف النزاع.

٣- المساواة في التعامل مع جميع أطراف النزاع.

٤- الإفصاح والشفافية من قبل القائمين على تسوية النزاع، لتفادي تضارب المصالح.

٥- مسؤولية القائمين على حل النزاع في حال إخلالهم بواجباتهم.

فمن المقاصد العامة للشريعة تحقق مصالح العباد، وحفظ الأموال، وأبعاد الحوكمة الرشيدة في مسائل فض النزاعات، إنها تؤدي أولاً: لتحقيق العدل الذي هو أهم مقصد من مقاصد الشريعة، ثانياً: السرعة في تسوية النزاع (لأن مظل الغني ظلم) مما يوفر الجهد والوقت والمال، مما يتبين أن استخدام هذه الوسائل بدلاً من القضاء تحقق مقاصد الشريعة أكثر، خاصة لجهة طول مدة نظر الدعوى أمام القضاء، والأثر الذي يترتب على ذلك.

الحمد لله الذي يسّر لي كتابة هذا البحث، فهذا ما اجتهدتُ في
إنجازه، فإن أصبتُ فهذا فضلٌ من الله ونعمة، وإن لم أصب فهذا
تقصيرٌ مني، فالإنسان جُبِلَ على النقص.

قائمة المصادر والمراجع

أبو داود، سليمان بن الأشعث بن إسحاق. (د.ت). سنن أبو داود. كتاب الأدب. باب في تغيير الاسم القبيح. (ج ٤).

جمعية التحكيم الأمريكية. (ICDR) قواعد الوساطة المركز الدولي لتسوية المنازعات AAA

الحسن، حسن. (١٩٩٣). التفاوض والعلاقات العامة. بيروت: المؤسسة الجامعية.

الرازي، زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي. (١٩٩٩م)، مختار الصحاح. (ج ١). ط ٥، المحقق: يوسف الشيخ محمد. بيروت: المكتبة العصرية.

روجر دوسون. "أسرار التفاوض الفعال"، مجلة خلاصات، العدد: الرابع والعشرون، الشركة العربية للإعلام العلمي (شعاع)، القاهرة (١٩٩٥).

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل. (١٩٩٣م). المبسوط. (ج ٢٢). بيروت: دار المعرفة.

السلمي، عياض بن نامي. مقاصد الشريعة. المملكة العربية السعودية: الأكاديمية الإسلامية المفتوحة.

علي سالم. "فن التفاوض المبادئ العامة وبعض التطبيقات العملية"، المجلة المصرية للتنمية والتخطيط، المجلد (٤) العدد (٢)، القاهرة (١٩٩٦).

العيسى، عبد الحنان. (٢٠١٥). الوسائل البديلة لتسوية المنازعات. محاضرة مقدمة في ندوة الجمعة. كوالالمبور: الجامعة الإسلامية العالمية بماليزيا.

قانون التوفيق والمصالحة العماني الصادر بالمرسوم السلطاني رقم ٢٠٠٥/٩٨ م.

قانون إنشاء لجان التوفيق والمصالحة بالمحاكم الاتحادية (٢٦ / ١٩٩٩). دولة الإمارات العربية المتحدة.

قانون الأونسيتال النموذجي للتحكيم التجاري الدولي لعام ١٩٨٥ وتعديلاته لعام ٢٠٠٦.

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. (٢٠٠٢). قانون الأونسيتال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي. (٢٠٠٢). دليل اشتراع واستعمال قانون الأونسيتال النموذجي للتوفيق التجاري الدولي.

لجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية. (د.ت). مجلة الأحكام العدلية. المحقق: نجيب هواويني. كراتشي: كارخانه تجارت كتب.

مجمع اللغة العربية. (١٩٨٠). المعجم الوجيز. القاهرة: دار التحرير. مصطفى، إبراهيم؛ الزيات، أحمد؛ عبد القادر، حامد؛ النجار، محمد. (د.ت).

المعجم الوسيط. (ج٢). تحقيق: مجمع اللغة العربية. الإسكندرية: دار الدعوة.

مور، كريستوفر. (٢٠٠٦م). عملية الوساطة: استراتيجيات عملية لحل النزاع، ترجمة وتحقيق فؤاد سروجي - عماد عمر. القاهرة: الأهلية للنشر والتوزيع.

الهزيمة، محمد عوض. (٢٠١١م). المدخل إلى فن التفاوض. الدنمارك: الأكاديمية العربية المفتوحة.

هيئة المحاسبة والمراجعة للمؤسسات المالية الإسلامية البحرين. (٢٠٠٧ م). المعيار الشرعي رقم (٣٢) التحكيم.

يوسف، محمد حسن. (٢٠٠٧). محددات الحوكمة ومعاييرها. القاهرة: بنك الاستثمار القومي.